

University of Groningen

De jaarrekeningvrijstelling voor afhankelijke groepsmaatschappijen. Een analyse van artikel 2 Beckman, Hans

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:

1995

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Beckman, H. (1995). De jaarrekeningvrijstelling voor afhankelijke groepsmaatschappijen. Een analyse van artikel 2: 403 BW en zijn voorgangers. Groningen: s.n.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Samenvatting

In deze studie is onderzocht of het in het kader van groepsverhoudingen aanvaardbaar is dat afhankelijke groepsmaatschappijen hun jaarrekeningen met bijbehorende stukken niet openbaar maken en summier inrichten. Voor dit doel is de in de wetgeving opgenomen vrijstellingsregeling over de periode 1971 - 1984 nagegaan (deel 1) en de sedert 1984 aan de EEG-richtlijnen aangepaste vrijstellingsregeling (deel 2). Gelet op de in de vrijstellingsregeling gestelde aansprakelijkstellingsvoorwaarde is aansluitend de daaraan verbonden problematiek onderzocht (deel 3). De fundering van de bestaande vrijstellingsregeling is daarna ter sprake gekomen, evenals de in dit kader relevante belangen. Een samenvatting van de regeling in wetshistorisch perspectief, de gehanteerde argumentatie en de daarbij behorende belangenafweging kwamen daarbij aan de orde (deel 4). Deel 5 bevat mijn slotbeschouwing en samenvattende conclusies met een voorstel voor een groepsregime nieuwe stijl.

De periode 1971-1984

In het recht tot 1971 bestond er openbaarmakingsplicht voor NV's met een open karakter. Het ging hierbij globaal gesteld om NV's met toonderpapier, met beursnotering dan wel met bank- of verzekeringsbedrijf. Voor de overige NV's - de zgn. besloten NV's of NV's met besloten karakter - was er geen openbaarmakingsplicht. Ik heb in deel 1, uitgaande van het tot 1971 geldende recht, het ontstaan van en de ontwikkeling in de systematiek van de groepsvrijstellingsregeling tot 1984 laten zien. Het beoogde systeem was qua opzet eenvoudig. De Eerste EEG-richtlijn noopte tot een openbaarmakingsplicht voor alle NV's, met een vooruitzicht op een openbaarmakingsplicht voor BV's. De rechtsvorm BV was er in Nederland niet; de wetgever heeft deze rechtsvorm alsnog ingevoerd. Daarbij werd het gewenst geacht dat BV's boven een zekere omvang en die met een open karakter openbaarmakingsplichtig werden. Aldus bleven alleen de kleine BV, de kleine coöperatie en de onderlinge waarborg-

maatschappij bevrijd van de plicht een jaarrekening openbaar te maken.

Door de WJO moest, ongeacht de omvang, elke NV, BV, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij voldoen aan de inrichtingseisen van die wet. Tevens ontstond de plicht tot accountantscontrole voor NV's, grote coöperaties en bepaalde categorieën BV's. In groepsverhoudingen werd evenwel een regeling getroffen waardoor meerderheidsdeelnemingen waarvan de financiële gegevens op geconsolideerde wijze bij de moederonderneming in aanmerking werden genomen, bevrijd werden van de eisen van de WJO, mits alle aandeelhouders of leden daarmee instemden. Die instemming vormde in de regel geen probleem omdat het veelal om rechtstreekse of middellijke 100%-deelnemingen ging. Als de inrichtingsvrijstelling mocht worden toegepast, bestond ook vrijstelling van de accountantscontroleplicht. De regeling was alleen mogelijk indien er geen openbaarmakingsplicht bestond. Dit bracht mee dat alleen van de inrichtingsvrijstelling gebruik kon worden gemaakt voor meerderheidsdeelnemingen in de rechtsvorm van een onderlinge waarborgmaatschappij (ongeacht haar grootte) en in die van een BV of coöperatie, mits voldaan werd aan de maatstaven van 'klein'. Ik verwijs naar hoofdstuk 3.

Naar wetgevers oordeel zou onder voorwaarden de openbaarmakingsplicht mogen wegvallen. Die voorwaarden kwamen erop neer dat als sprake was van een moederonderneming die haar jaarrekening openbaar maakte en daarin op geconsolideerde of samengevoegde wijze financiële informatie over de vrij te stellen meerderheidsdeelnemingen opnam en de moederonderneming zich hoofdelijk aansprakelijk stelde voor de schulden van de van de openbaarmakingsplicht vrij te stellen meerderheidsdeelnemingen, de openbaarmakingsplicht van deze meerderheidsdeelnemingen verviel. Doordat deze plicht verviel, konden zij ook de inrichtingsvrijstelling benutten, mits alle aandeelhouders daarmee instemden. Was dit het geval, dan verviel ook de accountantscontroleplicht. Ik verwijs naar hoofdstuk 4.

Het beoogde systeem zat logisch in elkaar. De openbaarmakingsplicht was in de zienswijze van de wetgever met name in het belang van crediteuren, zodat als zij een extra-debiteur kregen waarvan zij de financiële positie konden kennen en beoordelen, hun belang bij openbaarmaking verviel. Eventuele minderheidsaandeelhouders hadden toch al recht op de jaarrekening zodat openbaarmaking voor hen niet speelde; of zij akkoord gingen met een van de wet afwijkende inrichting, hadden zij gelet op hun instemmingsbevoegdheid zelf in de hand. Werknemers hadden evenmin belang bij openbaarmaking omdat zij via de WOR de benodigde financiële informatie verkregen.

Dit systeem zou goed hebben kunnen werken. De regeling was zo opgesteld dat als de moederonderneming haar hoofdelijke mede-aansprakelijkstelling introk, de 'contractuele' crediteuren uit de inmiddels ontstane rechtsverhoudingen voor hun vorderingen de waarborg van de moedermaatschappij behielden. Die waarborg had ook kunnen gelden voor rechtsverhoudingen die waren ontstaan vóór het eerstvolgende depot van de niet langer vrijgestelde

maken.
coöperatie en
n van die wet.
ste coöperaties
evenwel een
n de financiële
in aanmerking
JO, mits alle
vormde in de
dellijke 100%-
den toegepast,
e regeling was
Dit bracht mee
gemaakt voor
waarborgmaat-
coöperatie, mits
hoofdstuk 3.
armakingsplicht
sprake was van
ste en daarin op
e over de vrij te
nderneming zich
de openbaarma-
armakingsplicht
e plicht verviel,
e aandeelhouders
ccountantscontro-
ingsplicht was in
rediteuren, zodat
e positie konden
erviel. Eventuele
jaarrekening zodat
n met een van de
ingsbevoegdheid
openbaarmaking
erklaren.
was zo opgesteld
ansprakelijkstelling
rechtsverhoudin-
happij behielden.
lingen die waren
nger vrijgestelde

onderneming, indien de aanvankelijke gedachten de werking van de intrekking te verbinden aan openbaarmaking van de jaarrekening van de niet langer vrijgestelde onderneming, waren doorgezet. Deze gedachten gingen eraan voorbij dat een opvolgende moedermaatschappij ook het groepsregime zou willen benutten. Zouden deze gedachten doorgang hebben gevonden, dan had eenmalig de jaarrekening (of balans met toelichting) openbaar gemaakt moeten worden; zonder die openbaarmaking zou de aansprakelijkheid van de 'oude' moedermaatschappij blijven doorlopen. Hierin ligt naar mijn mening de verklaring dat deze gedachten zelfs het stadium van wetsvoorstel niet hebben gehaald.

Het de Nederlandse wetgever voor ogen staande systeem bleek evenwel voor de NV niet haalbaar, omdat naar het oordeel van de Europese Commissie vrijstelling van openbaarmaking van jaarrekeningen van NV's niet met de Eerste EEG-richtlijn verenigbaar was. In plaats van het voor de hand liggende te doen - openbaarmaking van summieere gegevens voor te schrijven met overigens handhaving van het beoogde systeem -, is overgestapt naar een systeem waarbij een inrichtingsvrijstelling voor ondernemingen met een open karakter (beursnotering, toonderpapier, bankbedrijf, verzekeringsbedrijf) geheel werd uitgesloten, ook als zij een meerderheidsdeelneming waren en waarbij de tot openbaarmaking van de jaarrekening verplichte afhankelijke overige groepsondernemingen mochten volstaan met een summieere jaarrekening onder de voorwaarde - naast instemming en consolidatie - van een hoofdelijke mede-aansprakelijkstelling door de moederonderneming. De vrijgestelde onderneming kon volstaan met openbaarmaking van haar summier ingerichte jaarrekening. Op de valreep werd hierbij nog wel voor de grote BV met besloten karakter het oorspronkelijk beoogde systeem gehandhaafd. Dit had tot gevolg dat een dergelijke BV geheel bevrijd kon zijn van haar openbaarmakingsplicht mits haar moedermaatschappij in haar openbaar gemaakte jaarrekening of balans met toelichting de financiële gegevens van de van de openbaarmakingsplicht te bevrijden BV op geconsolideerde wijze in aanmerking had genomen en zij zich voor de door de BV aangegane verbintenissen hoofdelijk mede-aansprakelijk had gesteld. Deze aansprakelijkstelling geschiedde door openbaarmaking van de aansprakelijkheidsverklaring.

Het tot stand gekomen vrijstellingsregime heb ik in hoofdstuk 5 besproken. De bij de totstandkoming betrachte haast bleek de bron voor vele nadien ontstane onduidelijkheden. Een zakelijke samenvatting daarvan heb ik weergegeven in hoofdstuk 5, par. 5.19. Met name was ongewis de reikwijdte van de gestelde mede-aansprakelijkheid van de moederonderneming, meer in het bijzonder of de ten tijde van het stellen van de mede-aansprakelijkheid aangegane verbintenissen onder de dekking van de hoofdelijke mede-aansprakelijkheid van

de moederonderneming vielen. Even onduidelijk was of na de intrekking van de verklaring van mede-aansprakelijkheid de niet langer van openbaarmaking vrijgestelde grote BV terstond haar laatste jaarrekening openbaar moest maken dan wel de eerstvolgende jaarrekening.

De wetgever heeft bij overbrenging van de bepalingen uit de WJO en het WvK in 1976 naar Boek 2 BW niet de mogelijkheid benut om over de zo juist genoemde essentiële vraagstukken opheldering te verschaffen. Wel werden enkele aanpassingen aangebracht. De regeling zoals die vanaf 1976 tot 1984 heeft gegolden, heb ik besproken in hoofdstuk 6. Tot de aangebrachte aanpassingen behoort onder meer de additionele eis dat de tot openbaarmaking van de jaarrekening verplichte afhankelijke groepsondernemingen alleen dan van de inrichtingsvrijstelling gebruik konden maken indien de moederonderneming openbaarmakingsplichtig is. Feitelijke openbaarmaking werd niet verlangd. Onder invloed van het door schrijvers geconstateerd onrecht dat voortvloeide uit een ongelijke behandeling van NV's en de grotere BV's, werd ook de hoofdelijke aansprakelijkstelling als voorwaarde voor de inrichtingsvrijstelling van grote BV's verlangd, eveneens met de eis dat de moederonderneming openbaarmakingsplichtig moest zijn. Gehandhaafd bleef wel de mogelijkheid een grote BV van de openbaarmakingsplicht te bevrijden, onder dezelfde condities als tot 1976, ook al zou van de inrichtingsvrijstelling geen gebruik zijn gemaakt. Een zakelijke samenvatting van de gebleven onduidelijkheden en onvolkomenheden heb ik weergegeven in hoofdstuk 6, par. 6.19.

De in 1971 geïntroduceerde mogelijkheid om een jaarrekeningprocedure in te stellen, indien een belanghebbende tegen de ingerichte jaarrekening bezwaren heeft, had voor belanghebbenden bij een van de inrichtingsvereisten vrijgestelde onderneming geen betekenis, tenzij men aannam dat inrichtingsvrijstelling vrijstelling van presentatie en indeling meebracht maar niet van de algemene beginselen die aan jaarrekeningen ten grondslag behoren te liggen. Op een enkeling na, werd echter aangenomen dat inrichtingsvrijstelling inhoudt vrijstelling van alle vereisten. Daarmee werd de jaarrekeningprocedure in deze gevallen een dode letter. De jaarrekeningprocedure kon in één opzicht wel een functie hebben, namelijk toetsing van de rechtmatigheid van het gebruik van de inrichtingsvrijstelling. De beoordeling daarvan was voor een buitenstaander bijkans onmogelijk. Dit geldt echter evenzeer voor het vragen van een beoordeling hiervan door de ondernemingskamer. Voor de buitenstaander was in de regel onbekend wanneer vaststelling of goedkeuring van de jaarrekening had plaatsgevonden, waardoor een gerede kans bestond dat hij voor het instellen van een jaarrekeningprocedure te laat was. Zou hij desondanks willen doorzetten, dan was veel speurwerk nodig om na te gaan, of de vrijstelling ten onrechte werd benut. Alleen indien hij er achter kwam dat ten onrechte geen openbaarmaking had plaatsgevonden, bestond alsnog de mogelijkheid de rechtsvordering tot verbetering van de jaarrekening in te stellen omdat bij

openbaar
maanden
verwijst

De peri

In deel
gekome
door de
weergeg
algemeen
voor NV
sprake i
betroffe
De Euro
die rede
voor kle
overgen
voor de
geconso
werkn
gewijzig
Hierdoor
rechtstre
groeps
maatsch
dan wel
ondern
groeps
Gelet o
gemeens
bewond
lidstaten
dochter
Nederla
waarom
'middel
de verz
bij toep

¹ Het ga

de intrekking van
openbaarmaking
baar moest maken

WJO en het WvK
over de zo juist
fen. Wel werden
naaf 1976 tot 1984
de aangebrachte
openbaarmaking
ningen alleen dan
e moederonderne-
aking werd niet
teerd onrecht dat
rotore BV's, werd
de inrichtingsvrij-
lat de moederon-
afd bleef wel de
bevrjiden, onder
gsvrijstelling geen
gebleven onduide-
stuk 6, par. 6.19.

ngprocedure in te
ekening bezwaren
ereisten vrijgestel-
chtingsvrijstelling
van de algemene
e liggen. Op een
ijstelling inhoudt
procedure in deze
n opzicht wel een
n het gebruik van
en buitenstaander
vragen van een
uitenstaander was
n de jaarrekening
dat hij voor het
lesondanks willen
de vrijstelling ten
ten onrechte geen
mogelijkheid de
stellen omdat bij

openbaarmakingsplicht de rechtsvordering kan worden ingesteld tot twee maanden nadat tot openbaarmaking van de jaarrekening is overgegaan. Ik verwijs naar mijn opmerkingen in hoofdstuk 7.

De periode 1984 - heden

In deel 2 heb ik uitgaande van de onder Nederlandse invloed tot stand gekomen groepsvrijstellingsregeling in de Vierde EEG-richtlijn, later gewijzigd door de Zevende EEG-richtlijn, de verdere ontwikkeling in het groepsregime weergegeven en geanalyseerd. De Vierde EEG-richtlijn bracht naast een algemene inrichtings- en controleplicht de algemene openbaarmakingsplicht voor NV's en BV's. De verwerking hiervan in de Nederlandse wet kwam ter sprake in hoofdstuk 9. Doordat de genoemde verplichtingen alle NV's en BV's betroffen, ontstond een eerste verschil met de Nederlandse wetgeving tot 1984. De Europese wetgever was zich bewust van concurrentiegevoeligheden. Om die reden is in de richtlijn rekening gehouden met minder gedetailleerde eisen voor kleine en middelgrote ondernemingen die de Nederlandse wetgever heeft overgenomen. Anders dan in de richtlijn, dienen volgens de nederlandse wet voor de vaststelling of een rechtspersoon 'klein' of 'middelgroot' is, de geconsolideerde activa en de geconsolideerde netto-omzet en het gezamenlijke werknemersaantal van de rechtspersoon en zijn dochtermaatschappijen, later gewijzigd in groepsmaatschappijen in aanmerking te worden genomen¹. Hierdoor is de grootte van een rechtspersoon mede afhankelijk van de rechtstreeks of middellijk gehouden dochtermaatschappijen c.q. afhankelijke groepsmaatschappijen. De consequentie is dat tot een groepsverband behorende maatschappijen die niet op het laagste niveau in de groep zitten, eerder groot dan wel middelgroot zullen zijn dan vergelijkbare niet tot een groep behorende ondernemingen zonder dochtermaatschappijen c.q. eigen afhankelijke groepsmaatschappijen.

Gelet op het creëren van gelijke concurrentievoorwaarden binnen de gemeenschappelijke markt, kan het slechts verwondering wekken - en bewondering voor de Nederlandse lobby - dat er in de richtlijn als optie voor lidstaten een vrijstellingsmogelijkheid van de jaarrekening-eisen voor dochterondernemingen is opgenomen. Deze optie is dan ook door de Nederlandse wetgever, zoals te verwachten viel, benut. Dit verklaart wellicht waarom de Nederlandse wetgever de berekeningswijze van 'klein' en 'middelgroot' op geconsolideerd niveau heeft gesteld. Het daaruit voortvloeiende verzwarende effect voor afhankelijke groepsmaatschappijen vervalt geheel bij toepassing van het groepsregime.

¹ Het gaat om twee van de drie criteria.

SAMENVATTING

De condities van de vrijstellingsregeling in de richtlijn zijn gericht op vrijstelling van de inrichtingseisen, controle en openbaarmaking van de jaarrekening van de dochteronderneming, mits alle aandeelhouders met de toepassing van de vrijstelling hebben ingestemd, de moederonderneming zich garant heeft gesteld voor de door de vrij te stellen dochteronderneming aangegane verbintenissen, de financiële gegevens van de vrij te stellen dochteronderneming bij haar zijn geconsolideerd en de gecontroleerde geconsolideerde stukken te zamen met de garantieverklaring door de vrij te stellen dochteronderneming ten kantore van het handelsregister waar zij is ingeschreven, openbaar zijn gemaakt. Uit dit laatste blijkt dat de openbaarmakingsplicht van de eigen jaarrekening van de dochteronderneming, vervangen is door een op de dochteronderneming rustende plicht tot openbaarmaking van de garantieverklaring en van de geconsolideerde jaarrekening van de moederonderneming. Ik verwijs naar hoofdstuk 8.

De condities van de vrijstellingsregeling in de richtlijn zijn vrij coulant en in diverse opzichten minder streng dan die in het tot 1984 geldende Nederlandse systeem. Ik verwijs naar het vergelijkende overzicht in hoofdstuk 8, par. 8.3. De Nederlandse wetgever heeft zoveel mogelijk willen vasthouden aan het Nederlandse groepsregime dat bij een open karakter niet mocht worden benut en dat als gevolg van de Eerste EEG-richtlijn geen openbaarmakingsvrijstelling voor NV's kende. Ook is de Nederlandse wetgever blijven vasthouden aan de voorwaarde dat de jaarrekening ten minste aan enige minimale inrichtingseisen moest voldoen, zij het dat deze voorwaarde werd uitgebreid tot alle vrij te stellen groepsmaatschappijen, en aan de voorwaarde van een hoofdelijke verbondenheid van de moederonderneming in plaats van een garantstelling door de moederonderneming, waarover de richtlijn sprak.

De tot stand gekomen regeling heb ik beschreven en geanalyseerd in hoofdstuk 10. Daarbij is gebleken dat enkele onduidelijkheden en onvolkomenheden uit de tot 1984 geldende regeling zijn opgeheven. Het belangrijke vraagstuk of bij eerste toepassing van het groepsregime de gestelde mede-aansprakelijkheid mede de reeds aangegane verbintenissen betrof, kreeg geen oplossing en is tot op heden een bron van discussie gebleven. Ook het vraagstuk omtrent de openbaar te maken jaarrekening na opheffing van de mede-aansprakelijkheid bleef voor de niet langer van openbaarmaking vrijgestelde onderneming bestaan. Dit gold niet voor de NV omdat deze niet van de plicht tot openbaarmaking van haar eigen jaarrekening werd bevrijd. De tot stand gekomen regeling bevatte nog wel als - niet in de richtlijn voorziene en met die richtlijn op gespannen voet staande - noviteit dat een moederonderneming die haar aansprakelijkheidsverklaring had ingetrokken, nadat de niet langer vrijgestelde onderneming uit de groep was getreden, ook haar oude aansprakelijkheid na een zeker tijdsverloop beëindigd zag, zij het dat deze beëindigingsregeling niet

richtlijn zijn gericht op openbaarmaking van de aandelhouders met de moederonderneming zich en dochteronderneming van de vrij te stellen en de gecontroleerde verklaring door de vrij te handelsregister waar zij is blijkt dat de openbaarmaking van de dochteronderneming, de plicht tot openbaarmaking van de jaarrekening van

eenduidig interpretabel bleek. Een zakelijke samenvatting van alle onduidelikheden en onvolkomenheden in de vanaf 1984 ingevoerde regeling heb ik weergegeven in hoofdstuk 10, par. 10.9.

Begin 1986 traden diverse aanpassingen in de regeling in werking. De gewijzigde regeling is ter sprake gekomen in hoofdstuk 11. De voornaamste wijziging betrof een aanpassing in de regeling tot beëindiging van 'oude' aansprakelijkheid. Deze aanpassing werd gepresenteerd als een verzwarende in het belang van de bestaande vorderingen van schuldeisers. De facto is sprake van een aanzienlijke verlichting omdat voor crediteuren die de voorgenomen beëindiging van de 'oude' aansprakelijkheid is ontgaan, de mede-aansprakelijkheid van de ex-moedermaatschappij komt te vervallen. De aanpassing begin 1986 heeft de wetgever niet aangegrepen om de (andere) bestaande onduidelikheden en onvolkomenheden op te heffen.

zijn vrij coulant en in 1984 geldende Nederlandse wet in hoofdstuk 8, par. 8.3. en vasthouden aan het niet mocht worden benut openbaarmakingsvrijstelling blijven vasthouden aan de minimale inrichtingseisen uitgebreid tot alle vrij te van een hoofdelijke van een garantstelling prak.

Eind 1988 is de Nederlandse wet aan de Zevende EEG-richtlijn aangepast. De wijzigingen in de Nederlandse wet waren relatief beperkt omdat bij de aanpassing aan de Vierde EEG-richtlijn ten dele reeds op de inhoud van de (toen voorgenomen) Zevende EEG-richtlijn was vooruitgelopen. De hoofdlijnen van de aanpassing van de wet aan de Zevende EEG-richtlijn en enkele latere wetwijzigingen heb ik in hoofdstuk 12 weergegeven.

De aanpassing eind 1988 had wederom gevolgen voor het groepsregime. De toen in de wet opgenomen regeling voor het groepsregime en de - door later daarin aangebrachte wijzigingen - aangepaste huidige regeling heb ik weergegeven en geanalyseerd in hoofdstuk 13. Door die wijzigingen nadert de Nederlandse vrijstellingsregeling steeds dichterbij tot die van de richtlijn(en). Heden ten dage kan de regeling worden toegepast, ook als er een open karakter is. Eveneens kan de NV - sedert 1988 - van de vrijstelling van de openbaarmakingsplicht profiteren; hiermee kreeg de Nederlandse uitleg die leidde tot het oorspronkelijke idee van vrijstelling van openbaarmakingsplicht van dochterondernemingen met de rechtsvorm van een NV, na 17 jaar toch bij de Europese Commissie gehoor. Het land waarop de Nederlandse wetgever zich destijds voor zijn oorspronkelijk idee beriep, had kort daarvoor besloten geen vrijstelling van openbaarmakingsplicht meer toe te laten vanwege het uit concurrentie-oogpunt benadelende effect voor buiten groepsverband staande ondernemingen.

analyseerd in hoofdstuk 13. Door die wijzigingen nadert de Nederlandse vrijstellingsregeling steeds dichterbij tot die van de richtlijn(en). Heden ten dage kan de regeling worden toegepast, ook als er een open karakter is. Eveneens kan de NV - sedert 1988 - van de vrijstelling van de openbaarmakingsplicht profiteren; hiermee kreeg de Nederlandse uitleg die leidde tot het oorspronkelijke idee van vrijstelling van openbaarmakingsplicht van dochterondernemingen met de rechtsvorm van een NV, na 17 jaar toch bij de Europese Commissie gehoor. Het land waarop de Nederlandse wetgever zich destijds voor zijn oorspronkelijk idee beriep, had kort daarvoor besloten geen vrijstelling van openbaarmakingsplicht meer toe te laten vanwege het uit concurrentie-oogpunt benadelende effect voor buiten groepsverband staande ondernemingen.

Het huidige systeem biedt voor elke onder Titel 9 Boek 2 BW vallende afhankelijke groepsmaatschappij de mogelijkheid haar jaarrekening niet openbaar te maken, mits in plaats daarvan ten kantore van het handelsregister waar de vrij te stellen onderneming is ingeschreven, openbaar zijn gemaakt de aansprakelijkheidsverklaring van de onder het recht van een lidstaat vallende moederonderneming waarop krachtens toepasselijk recht de Zevende EEG-

SAMENVATTING

richtlijn is toegepast, en de geconsolideerde jaarrekening waarin de financiële gegevens van de vrijgestelde onderneming op geconsolideerde wijze moeten zijn verwerkt. Het aldus niet openbaar maken van de eigen jaarrekening, evenals het niet doen controleren van die jaarrekening, kan plaatsvinden ook als niet van de inrichtingseisen van de wet wordt afgeweken, mits de bevoegdheid tot afwijking van die inrichtingsvereisten is verworven. Die bevoegdheid wordt verworven, indien ten tijde van het opmaken van de jaarrekening de voorwaarden voor de toepassing van de inrichtingsvrijstelling zijn vervuld. Alleen de voorwaarde dat alle aandeelhouders of leden met de vrijstelling instemmen, behoeft pas vervuld te zijn op het moment dat over de vaststelling van de jaarrekening door de algemene vergadering wordt beslist. Op het moment dat de jaarrekening met bijbehorende stukken openbaar moet worden gemaakt terwijl de jaarrekening nog niet is vastgesteld, moet voor een rechtmatige toepassing van de vrijstellingsregeling ook de instemmingsvoorwaarde zijn vervuld.

In de wetsaanpassing eind 1988 en latere wetwijzigingen heeft de wetgever geen aanleiding gezien, de eerder geconstateerde onduidelijkheden en onvolkomenheden op te heffen. Het vooral voor crediteuren belangrijke vraagstuk of hun vorderingen die ten tijde van de eerste toepassing van het groepsregime bestaan, onder de dekking van de mede-aansprakelijkheid van de moedermaatschappij vallen, blijkt door de wetgever nog steeds genegeerd te worden. Evenmin is na al die jaren duidelijk of intrekking van de mede-aansprakelijkheid tot gevolg heeft dat alsnog de laatstvastgestelde summier ingerichte jaarrekening (of balans), de laatste opgemaakte jaarrekening (of balans met toelichting), dan wel de eerstvolgende jaarrekening moet worden gedeponereerd. Ook blijkt dat bij groepswisseling na afloop van het boekjaar de nieuwe moedermaatschappij voor dat boekjaar het groepsregime niet mag toepassen, omdat zij niet kan voldoen aan de consolidatievoorwaarde, evenals de oude moedermaatschappij daartoe niet gerechtigd is, omdat niet voldaan is aan de groepsvoorwaarde, daargelaten reeds dat zij normaliter haar aansprakelijkheidsverklaring zal hebben ingetrokken. In hoofdstuk 13, par. 13.19 heb ik laten zien dat slechts weinig onvolkomenheden hersteld zijn en dat er hoofdzakelijk onvolkomenheden bij gekomen zijn.

De in 1971 in werking getreden regeling omtrent de jaarrekeningprocedure is na 1983 gehandhaafd. Evenals onder de tot 1984 geldende wetgeving, moet voor een belanghebbende bij de jaarrekening van vrijgestelde rechtspersonen gesproken worden van een dode letter, tenzij men aanneemt dat in de nieuwe wetgeving de inrichtingsvrijstelling niet betekent dat van algemene beginselen van verslaggeving mag worden afgeweken. In de regel wordt dit standpunt niet aangehangen. In de enige procedure die over de jaarrekening van een vrijgestelde groepsmaatschappij heeft plaatsgevonden, is de ondernemingskamer daarvan ook uitgegaan, ofschoon de gedane uitspraak en de aan de

groepsmaatschappij gegeven bewijsopdracht daarmee niet verenigbaar zijn. Zou men aannemen dat de algemene beginselen wel van toepassing zijn en voorts dat overigens het groepsregime rechtmatig is toegepast, dan verkeert een externe belanghebbende in een moeilijke positie. Hij is er namelijk in de regel niet van op de hoogte wanneer de vaststelling van de jaarrekening heeft plaatsgevonden. Er bestaat een gerede kans dat hij zijn vordering tot gewijzigde inrichting te laat instelt.

Het voornaamste belang van een jaarrekeningprocedure tegen een vrijgestelde groepsmaatschappij is evenwel gebleven de vraag of het groepsregime terecht is toegepast. De mogelijkheid voor een externe belanghebbende tot beoordeling daarvan is ten opzichte van de tot 1984 geldende wetgeving verbeterd. Niettemin blijft het nodige speurwerk vereist om na te gaan of al dan niet terecht van het groepsregime gebruik is gemaakt. Daar de groepsmaatschappij geen eigen jaarrekening openbaar heeft gemaakt, zal een belanghebbende in een procedure tot openbaarmaking van de jaarrekening eerst aannemelijk moeten maken, dat ten onrechte het groepsregime is toegepast. Een dergelijke procedure wordt gevoerd voor de rechtbank. Zo de rechtbank oordeelt dat ten onrechte geen openbaarmaking heeft plaatsgevonden, zou nadat tot openbaarmaking is overgegaan een jaarrekeningprocedure voor de ondernemingskamer mogelijk worden. Ik verwijs naar mijn opmerkingen in hoofdstuk 14.

De aansprakelijkstelling

In deel 3 heb ik meer in het bijzonder de aansprakelijkstellingsvoorwaarde geanalyseerd. Na een recapitulatie van de oogmerken in de diverse tijdvakken ben ik in hoofdstuk 15 kort ingegaan op de hoofdelijke verbondenheid in het algemeen en meer in het bijzonder op artikel 2:403 BW, met inbegrip van de regresproblematiek. Daarbij constateerde ik dat een moedermaatschappij er verstandig aan doet bij toepassing van het groepsregime een schuld aan haar 403-maatschappijen te hebben.

In hoofdstuk 16 heb ik de problematiek bij eerste toepassing van het groepsregime geanalyseerd. Daarbij gaat het om veelal tot dusverre nog niet onderkende of onderbelichte vraagstukken die verband houden met de groepsvoorwaarde en de consolidatievoorwaarde waardoor, ondanks een hoofdelijke verbondenheid, voor de toepassing van het groepsregime belemmeringen kunnen bestaan. Voorts is van belang tot welk moment nog rechtmatig tot toepassing van het groepsregime zou kunnen worden besloten. Een eenduidig antwoord kan niet op grond van de wettekst worden gegeven. De doctrine is verdeeld. Ik heb geconcludeerd dat ten tijde van het opmaken van de jaarrekening aan alle voorwaarden moet zijn voldaan, zij het dat de

vervulling van de instemmingsvoorwaarde uiterlijk op het tijdstip dat over de vaststelling van de jaarrekening door de algemene vergadering wordt beslist, moet hebben plaatsgevonden. Zou op het tijdstip dat tot openbaarmaking van de jaarrekening moet worden overgegaan, nog geen vaststelling of goedkeuring van de jaarrekening hebben plaatsgevonden, dan moet voor een rechtmatig gebruik van de vrijstellingsregeling op dat moment aan de instemmingsvoorwaarde zijn voldaan.

Het belang van de vraag over wat het uiterste tijdstip van eerste toepassing is, houdt ten nauwste verband met de omvang van de mede-aansprakelijkheid die een moedermaatschappij op zich neemt en het tijdstip waarop de mede-aansprakelijkheid ingaat. Ik heb laten zien dat de opvattingen binnen de doctrine niet gelijk gestemd zijn. Ook de wettelijke regeling zelf geeft geen uitsluitsel. De opvattingen omtrent de omvang betreffen (1) alleen aansprakelijkheid voor de na het ingangstijdstip uit aan te gane rechtshandelingen voortvloeiende schulden, al dan niet vermeerderd met de na het ingangstijdstip ontstane dan wel opeisbaar geworden schulden die voortvloeien uit op het ingangstijdstip bestaande rechtsverhoudingen, (2) alleen aansprakelijkheid voor de op het ingangstijdstip bestaande schulden, voor de op het ingangstijdstip opeisbare uit rechtshandelingen voortgekomen schulden of voor de bestaande en toekomstige schulden uit op het ingangstijdstip bestaande uit rechtshandelingen voortgekomen rechtsverhoudingen, en (3) alleen aansprakelijkheid voor de op het ingangstijdstip bestaande schulden, al dan niet vermeerderd met de toekomstige schulden uit de op het ingangstijdstip bestaande uit rechtshandelingen voortgekomen rechtsverhoudingen, te vermeerderen met de schulden uit nadien aangegane rechtshandelingen (par. 16.2).

Ook de opvattingen over het ingangstijdstip lopen uiteen (par. 16.3). Verdedigd wordt onder meer de aanvang van het vrij te stellen jaar, het tijdstip dat anders openbaarmaking van de jaarrekening had moeten plaatsvinden, dan wel het tijdstip van feitelijk depot van de aansprakelijkheidsverklaring. Bij de uitleg dat onder het dekkingsbereik van de mede-aansprakelijkheid alleen 'de toekomst' valt, bestaat er een belang bij om de eerste toepassing van het groepsregime zo laat mogelijk te doen plaatsvinden. Elke voordien aangegane schuld blijft -enigszins afhankelijk van de aangehouden opvatting - erbuiten. Bij de uitleg dat (ook) de bestaande schulden onder de gestelde mede-aansprakelijkheid vallen, is het belang van een zo laat mogelijke toepassing dat er meer ruimte ontstaat voor de beoordeling of al dan niet tot toepassing van het groepsregime zal worden overgegaan.

Mijn conclusie is dat het groepsregime uiterlijk kan worden toegepast op het tijdstip dat openbaarmaking van de jaarrekening van de betrokken groepsmaatschappij moet plaatsvinden. Wordt op dat moment de aansprakelijkheidsverklaring gedeponneerd, dan werkt de verklaring terstond en zal zij bestaande en toekomstige schulden uit aangegane en aan te gane rechtshandelingen van de groepsmaatschappij onder de mede-aansprakelijkheid brengen. Wel zou er in

mijn visie p
mede-aanspr
uit op het in
al waren te
jaarrekening
aansprakelijk
uit rechtsha
karakter dien
groepsregime
(par. 16.3.1
In de praktijk
wordt de aan
aansprakelijk
opgenomen
van het groe
toepassing b
neergelegd. I
civielrechtelij
rechtmatige t

In hoofdstuk
rechtshandelin
lijkheid doorv
aansprakelijk
een maatschap
rechtshandelin
delingen of v
Als op die r
vraagstuk van
name bij sam
groepsmaatsc
aansprakelijk
samenwerking
deze aanspra
groepsmaatsc
vraag of voo
de samenwer
vraagstukken
uitmaken van
schappij opri
bestuurder is
Een eenduidi

stip dat over de
g wordt beslist,
aarmaking van
of goedkeuring
een rechtmatig
stemmingsvoor-

te toepassing is,
prakelijkheid die
arop de mede-
ngen binnen de
zelf geeft geen
leen aansprake-
rechtshandelingen
et ingangstijdstip
oeien uit op het
rakelijkheid voor
et ingangstijdstip
oor de bestaande
uit rechtshande-
rakelijkheid voor
meerderd met de
uit rechtshande-
et de schulden uit

en (par. 16.3).
a jaar, het tijdstip
laatsvinden, dan
erklaring. Bij de
jkheid alleen 'de
passing van het
rdien aangegane
tting - erbuiten.
gestelde mede-
ke toepassing dat
t toepassing van

toegepast op het
ken groepsmaat-
elijkheidsverkla-
zij bestaande en
delingen van de
1. Wel zou er in

mijn visie plaats moeten zijn voor een beperking door bij eerste toepassing de mede-aansprakelijkheid uit te sluiten voor bestaande en toekomstige schulden uit op het ingangstijdstip aanwezige rechtsverhoudingen voor zover zij er ook al waren ten tijde van het vorige depot van de jaarrekening of van deze jaarrekening vervangende stukken. Voorts zou naar mijn mening de mede-aansprakelijkheid van de moedermaatschappij voor na de aansprakelijkstelling uit rechtshandelingen voortvloeiende rechtsverhoudingen een voorlopig karakter dienen te hebben, en wel in die zin dat pas bij continuering van het groepsregime over het aansluitende boekjaar het 'voorlopige' definitief wordt (par. 16.3.11).

In de praktijk is een grote zorg dat bij verbreking van de groepsband vergeten wordt de aansprakelijkheidsverklaring in te trekken. Om die reden worden in aansprakelijkheidsverklaringen veelal limiteringen in de vorm van einddata opgenomen (par. 16.4). Elk jaar wordt dan omtrent het al dan niet toepassen van het groepsregime opnieuw een besluit genomen. Wordt tot hernieuwde toepassing besloten, dan wordt een nieuwe aansprakelijkheidsverklaring neergelegd. Dergelijke limiteringen in een aansprakelijkheidsverklaring zijn uit civielrechtelijk oogpunt geoorloofd. Of elke limitering toelaatbaar is voor een rechtmatige toepassing van het groepsregime, is omstreden.

In hoofdstuk 17 heb ik de vraag aan de orde gesteld in hoeverre aan rechtshandelingen van een groepsmaatschappij verbonden wettelijke aansprakelijkheid doorwerkt naar de moedermaatschappij die zich ex artikel 2:403 BW aansprakelijk heeft gesteld. Deze wettelijke verbondenheid kan ertoe leiden dat een maatschappij hoofdelijk verbonden wordt voor namens een ander verrichte rechtshandelingen, voor verbintenissen uit door een ander verrichte rechtshandelingen of voor alle verbintenissen van een ander, ongeacht de aard ervan. Als op die maatschappij artikel 2:403 BW wordt toegepast, ontstaat het vraagstuk van de doorwerking. De opvattingen daarover zijn verdeeld. Met name bij samenwerkingsverbanden zonder rechtspersoonlijkheid waarvan de groepsmaatschappij vennoot is, ontstaat de vraag of, als de groepsmaatschappij aansprakelijk is voor de verbintenissen uit door de andere vennoten namens het samenwerkingsverband verrichte (rechts)handelingen of gedane gedragingen, deze aansprakelijkheid doorwerkt naar de moedermaatschappij die op de groepsmaatschappij artikel 2:403 BW toepast (par. 17.6). Hierbij speelt de vraag of voor een bevestigende beantwoording toereikend is het bestaan van de samenwerkings-, toetredings- of oprichtingsovereenkomst. Soortgelijke vraagstukken treden op bij lidmaatschapsverhoudingen (par. 17.2), bij het deel uitmaken van een fiscale eenheid (par. 17.3) en in situaties dat een groepsmaatschappij oprichter van een nog op te richten rechtspersoon is (par. 17.4) of bestuurder is van een rechtspersoon (par. 17.5).

Een eenduidig antwoord op deze vragen is niet te geven, hetgeen als een

SAMENVATTING

tekortkoming van de huidige regeling moet worden aangemerkt. Tevens moet de vraag onder ogen worden gezien of 'wettelijke' crediteuren niet een betere bescherming voor hun vorderingen moeten krijgen, daar door de toepassing van het groepsregime aan hun waarneming wordt onttrokken of hun directe debiteur door transacties of andere handelingen binnen de groep niet wordt uitgehold.

In hoofdstuk 18 ben ik op de beëindiging van het groepsregime ingegaan. De redenen daarvoor kunnen verband houden met het niet langer vervuld zijn van een of meer voorwaarden voor de toepassing van het groepsregime. Vaak is de reden dat de moedermaatschappij de mede-aansprakelijkheid wenst op te heffen. Deze opheffing kan op zichzelf staan waardoor, met voortzetting van de groepsband, de toepassing van het groepsregime komt te vervallen, dan wel verband houden met het doorsnijden van de groepsband. De wijze van opheffing is in de wet geregeld. Of deze wijze uitputtend is, laat zich betwisten, maar wordt in de regel wel aangenomen. Of de opheffing op zichzelf staat dan wel een afgeleide handeling is omdat om een andere reden het groepsregime niet meer kan worden toegepast, maakt uit aansprakelijkheidsoogpunt geen verschil. De opheffing werkt echter alleen voor de toekomst, zodat op de (ex-)moedermaatschappij resterende aansprakelijkheid blijft rusten. De omvang daarvan hangt samen met de opvatting omtrent het dekkingsbereik van de mede-aansprakelijkheid bij het ontstaan ervan en met de opvatting omtrent het ingangstijdstip van de opheffing c.q. werking van de ingetrokken aansprakelijkheid (par. 18.2). Een werking tot een later moment dan het in de wet aangewezen tijdstip waarop tegen een crediteur op de opheffing een beroep kan worden gedaan, is niet aan de orde, behoudens een in de intrekkingverklaring later aangewezen moment.

Door de opheffing van de mede-aansprakelijkheid herleeft voor de niet langer vrijgestelde maatschappij de plicht tot opstelling van een volledig overeenkomstig de wet ingerichte en gecontroleerde jaarrekening met bestuursverslag en overige gegevens en de plicht tot openbaarmaking ervan. In de doctrine bestaat geen eenheid van opvatting over de vraag of het bij tussentijdse intrekking gaat om de jaarrekening over het laatstvrijgestelde jaar dan wel om de eerstvolgende jaarrekening. De uiteenlopende zienswijzen houden ten nauwste verband met de gehuldigde opvatting over het dekkingsbereik van de mede-aansprakelijkheid bij eerste toepassing. Auteurs die van oordeel zijn dat een gestelde aansprakelijkheid werkt voor na het depot van de aansprakelijkheid ontstane dan wel opeisbare schulden, zijn bij intrekking in de regel de opvatting toegedaan dat het gaat om de jaarrekening over het laatstvrijgestelde jaar. Auteurs die ervan uitgaan dat de aansprakelijkstelling dekking biedt voor bestaande en toekomstige schulden, zijn bij intrekking in de regel de opvatting toegedaan dat het om de eerstkomende jaarrekening gaat.

Om de problematiek zuiver te stellen heb ik onderscheid gemaakt tussen drie

situaties: intrekking met handhaving van de groepsband, verbreking van de groepsband zonder intrekking en verbreking van de groepsband met intrekking. Na analyse van deze situaties heb ik geconcludeerd dat als het groepsregime rechtmatig is toegepast en nadien één van de voorwaarden voor de toepassing niet langer is vervuld - hetgeen alleen betrekking kan hebben op het verbreken van de groepsband en/of opheffing van de mede-aansprakelijkheid - niet alsnog de genoten vrijstelling komt te vervallen. De jaarrekening van de desbetreffende maatschappij over het jaar na het vrijgestelde boekjaar zal in het jaar waarin zij opgemaakt wordt, voor het eerst moeten voldoen aan de wettelijke eisen omtrent inrichting, controle en openbaarmaking, tenzij alsnog tot toepassing van het groepsregime besloten wordt. Dit kan het geval zijn indien de betrokken maatschappij in het lopende boekjaar de groep heeft verlaten en toetreding tot een andere groep heeft plaatsgevonden waarvan een moedermaatschappij besluit tot toepassing van het groepsregime. Zou de betrokken groepsmaatschappij na afloop van het lopende boekjaar de groep hebben verlaten en vóór het opmaken van de jaarrekening over dat jaar, dan kan de oude moedermaatschappij voor dat jaar het groepsregime niet meer toepassen omdat zij niet voldoet aan de groepsvoorwaarde, en omdat zij normaliter haar aansprakelijkstellingsverklaring zal hebben ingetrokken. Ook een nieuwe moedermaatschappij kan in deze situatie voor het verstreken boekjaar het groepsregime niet rechtmatig toepassen, omdat zij niet kan voldoen aan de consolidatievoorwaarde (par. 18.3).

Als de verklaring van mede-aansprakelijkheid is ingetrokken, kan de oude moedermaatschappij ook haar 'oude' aansprakelijkheid beëindigen volgens een vrij soepele procedure. Over deze beëindigingsmogelijkheid concludeerde ik dat deze, gelet op het onvoorwaardelijke karakter van de genoten vrijstelling, op gespannen voet staat met het karakter van de vrijstelling in de richtlijn (par. 18.4).

De geschetste problematiek over opheffing, eerste jaarrekening na opheffing en beëindiging van de oude aansprakelijkheid kan ook bij een juridische fusie optreden. Deze problematiek verschilt niet van hetgeen ik hiervoor heb vermeld (par. 18.5).

Daar veelvuldig in de doctrine een beroep op de ratio van de aansprakelijkstelling wordt gedaan, met name om aan te tonen dat een gestelde aansprakelijkheid voor de toekomst gelding heeft, heb ik de ontwikkeling van de aansprakelijkstellingsvoorwaarde in hoofdstuk 19 in wetshistorisch perspectief en in relatie tot de bijbehorende teksten geplaatst. Daarbij heb ik geconcludeerd dat voor het geldend recht geen beroep kan worden gedaan op tekstvoorstellen in voorontwerpen en adviezen en op wetsvoorstellen die nimmer kracht van wet hebben gehad. De opvatting dat het ondanks de andersluidende wettekst om aansprakelijkheid voor aan te gane verbintenissen gaat, was tot 1984 niet

onverdedigbaar, zij het dat de opvatting dat het om bestaande en toekomstige schulden gaat, meer voor de hand lag.

In elk geval geldt vanaf 1984 een wezenlijk andere situatie. In de richtlijn is bij toepassing van het groepsregime de op de groepsmaatschappij rustende plicht tot openbaarmaking van de eigen jaarrekening vervangen door de op de groepsmaatschappij rustende plicht tot openbaarmaking van de aansprakelijkheidsverklaring en de geconsolideerde stukken van de moedermaatschappij. Daar het belang bij openbaarmaking voor alle crediteuren wezenlijk is, geldt de vervangende openbaarmaking voor alle 'contractuele' crediteuren, te meer daar door toepassing van het groepsregime ook niet herkenbaar is of de regels van kapitaalbescherming in acht zijn genomen. De ratio van de aansprakelijkstelling is dan ook dat aan alle 'contractuele' crediteuren een onvoorwaardelijke waarborg wordt verschaft ter compensatie van het niet openbaar maken van de jaarrekening van hun directe debiteur. Daarmee is niet verenigbaar de in de Nederlandse wet opgenomen mogelijkheid tot beëindiging van de 'oude' aansprakelijkheid.

Gronden voor het groepsregime

In deel 4 heb ik onderzocht welke argumentatie aan de invoering van de groepsvrijstellingsregeling ten grondslag heeft gelegen (hoofdstuk 20) en of de bij de jaarrekening betrokken belangen door de toepassing van het groepsregime gecompenseerd zijn (hoofdstuk 21). De aanleiding daarvoor was de in 1982 door de Minister gemaakte opmerking dat indertijd de regeling op sterke gronden in de wet is opgenomen.

Een afgeleid argument voor het groepsregime bleek te zijn het kostenargument. Als er geen reden tot openbaarmaking is, kan ook de jaarrekening worden vereenvoudigd (par. 20.2).

Vanuit optiek van de groep en van de afhankelijke groepsonderneming vormt van oudsher het commercieel belang van geheimhouding van gegevens een motief om geen openbaarheid te wensen (par. 20.3). Meer in het bijzonder gaat het hierbij om het concurrentie-aspect. Het is ook gebracht als een 'willekeur'-argument omdat er ongelijkheid ontstaat tussen groepen met bedrijfsonderdelen in afzonderlijke rechtsvormen en die zonder afzonderlijke rechtsvormen. Opvallend is dat tijdens de wetsaanpassing Vierde EEG-richtlijn dit argument niet ter sprake kwam.

Veel aandacht is steeds gegeven aan de argumentatie dat een jaarrekening van een afhankelijke groepsmaatschappij weinig zinvol is, vaak een vertekend beeld geeft en geen goed inzicht geeft (par. 20.4). Tot aan de dag van vandaag wordt deze argumentatie gehanteerd. Zij dient kennelijk om duidelijk te maken dat belanghebbenden bij de jaarrekening behoed moeten worden voor dergelijke

jaarrel
rechts
anderz
kennel
ook v
beperk
Ook is
vervan
jaarrek
zouden
openba
dergel
opvatt
credite
ling n
vorm o
verban
bestaa
verbor
andere
worder
teerd
schapp
pogen
afhank
waarne
betoog
openba
zij gee
gecont
Gecon
gronde
is teru

Tijden
argum
laten
bespro
'geen
Het e
overee
zouden

jaarrekeningen. Het is een merkwaardige argumentatie, enerzijds omdat er een rechtsplicht bestaat om per rechtspersoon een administratie te voeren, anderzijds omdat voor buitenlandse groepsmaatschappijen dergelijke redenen kennelijk niet gelden en ook overigens onbegrijpelijk maakt waarom er toch ook vele groepen zijn waarbinnen de vrijstelling niet of slechts voor een beperkt aantal groepsmaatschappijen wordt benut.

Ook is veelvuldig betoogd dat er bij toepassing van het groepsregime zodanige vervangende waarborgen voor belanghebbenden zijn dat hun belang bij de jaarrekening van de groepsmaatschappij wegvalt (par. 20.5). Schuldeisers zouden geen belang bij openbaarmaking hebben, omdat er in ruil voor het niet openbaar maken van de jaarrekening een aansprakelijkstelling moet zijn. Een dergelijke ruil geldt evenwel niet voor 'wettelijke' crediteuren en in sommige opvattingen ook niet voor 'oude' contractuele schuldeisers. Voor alle crediteuren geldt bovendien dat zij geen zicht hebben op vermogensoverheveling naar de moedermaatschappij of andere groepsmaatschappijen, in welke vorm dan ook. De waarde van de gestelde aansprakelijkheid houdt ten nauwste verband met de solvabiliteitspositie van de moedermaatschappij. Op die positie bestaat weinig zicht, te meer daar de moedermaatschappij zich ook hoofdelijk verbonden kan hebben jegens specifieke schuldeisers en voor schuldeisers van andere groepsmaatschappijen. De crediteuren van de moedermaatschappij worden door de aansprakelijkstellingen van de moedermaatschappij geconfronteerd met een verzwakking van de solvabiliteitspositie van de moedermaatschappij zonder dat zij er iets tegen kunnen doen. Wel kunnen zij hooguit pogen (alsnog) zekerheden te bedingen, onder meer op activa van de afhankelijke groepsmaatschappijen. Of zulks gebeurt, onttrekt zich aan de waarneming van de schuldeisers van deze groepsmaatschappijen. Ook wordt betoogd dat werknemers en minderheidsaandeelhouders geen belang bij openbaarmaking hebben. Deze stelling is juist, hetgeen echter niet inhoudt dat zij geen recht zouden hebben op een overeenkomstig de wet ingerichte en gecontroleerde jaarrekening met bijbehorende stukken.

Geconcludeerd is dat van de stelling dat de vrijstelling destijds op sterke gronden in de wet is opgenomen, niet veel in de wetsgeschiedenis en adviezen is terug te vinden (par. 20.6).

Tijdens de wetsaanpassing Vierde EEG-richtlijn kwamen het 'concurrentie'-argument en het 'geen belang'-argument niet als gronden voor het achterwege laten van het openbaar maken van jaarrekeningen aan de orde. Van de besproken argumenten blijven dan over het kostenargument (par. 20.2) en het 'geen inzicht'-argument (par. 20.4).

Het eerste argument is een kostenverlichtingsargument. Door het niet overeenkomstig de wet inrichten en doen controleren van de jaarrekening, zouden er belangrijke kostenbesparingen ontstaan. Als dit juist zou zijn,

SAMENVATTING

zouden er ten opzichte van niet-groepsverbonden maatschappijen belangrijke voordelen ontstaan hetgeen uit oogpunt van gelijke behandeling niet te rechtvaardigen is. Feitelijk treden er nauwelijks kostenbesparingen op zodat het kostenargument geen zelfstandige grond kan zijn om tot een summier ingerichte en ongecontroleerde jaarrekening te komen. Het kostenargument zou bovendien alleen van belang kunnen zijn, indien niemand belang heeft bij een overeenkomstig de wet ingerichte en gecontroleerde jaarrekening of bij openbaarmaking van een dergelijke jaarrekening.

Het 'geen inzicht'-argument als rechtvaardiging voor het niet openbaar maken van een jaarrekening en voor het ontbreken van een volledig overeenkomstig de wet ingerichte en gecontroleerde jaarrekening, is alleen juist indien de jaarrekening van een groepsmaatschappij niet het vereiste inzicht kan geven. Geconcludeerd is dat het laatste niet waar is. Daarmee vervalt ook het 'geen inzicht'-argument als zelfstandige grond. Het argument kan ook verstaan worden in de zin dat als niemand belang heeft bij een volledig ingerichte en gecontroleerde jaarrekening, het weinig zin heeft om een 'inzichtelijke' jaarrekening op te stellen. De compenserende waarborg voor werknemers is dat zij vervangende informatie ontvangen. Het belang van buiten de groep staande aandeelhouders is gewaarborgd door een vereenvoudigde en niet-gecontroleerde jaarrekening alleen mogelijk te laten indien zij ermee instemmen. Voor het geval dat op deze wijze de belangen van werknemers en buiten de groep staande aandeelhouders of leden voldoende zijn beschermd, is daardoor nog niet gezegd dat reeds daarom een jaarrekening niet overeenkomstig de wet hoeft te worden ingericht en gecontroleerd. Dat zou pas het geval zijn indien geen openbaarmaking behoeft plaats te vinden.

Het argument voor het niet openbaar maken kan alleen gezocht worden in commerciële overwegingen. Dit is dan ook het echte argument om niet tot openbaarmaking te willen overgaan (par. 20.6). Die commerciële overwegingen zijn echter niet typisch voor groepsverhoudingen, maar spelen evenzeer buiten groepsverband. In algemene zin werd hierover - reeds in 1964 opgemerkt dat openheid voor gezonde verhoudingen in het bedrijfsleven in het algemeen van groter belang wordt geacht dan geheimhouding².

Voor een rechtvaardiging om niet tot openbaarmaking te komen, moet het commerciële belang ervan zwaarder wegen dan het openbaarheidsbelang. De openbaarheid van een volledig overeenkomstig de eisen ingerichte en gecontroleerde jaarrekening vloeit voort uit de Eerste en Vierde EEG-richtlijn. Deze openbaarheid wordt noodzakelijk geacht in het belang van aandeelhouders en derden. Daarin is opgesloten het creëren van gelijke concurrentievoorwaarden. Daarbij is rekening gehouden met het commercieel belang door

² *Rapport Herziening Ondernemingsrecht*, Den Haag, 1965, blz. 35.

n belangrijke
eling niet te
n op zodat het
een summier
argument zou
heeft bij een
ening of bij

enbaar maken
ereenkomstig
ist indien de
at kan geven.
ook het 'geen
ook verstaan
ingerichte en
'inzichtelijke'
verknemers is
ten de groep
igde en niet-
n zij ermee
verknemers en
beschermd, is
overeenkom-
pas het geval

ht worden in
t om niet tot
e overwegin-
elen evenzeer
eds in 1964
fsleven in het

en, moet het
dsbelang. De
ngerichte en
EEG-richtlijn.
aandeelhoud-
urrentievoor-
belang door

onder bepaalde voorwaarden geen openbaarmaking van informatie over gesegmenteerde omzetgegevens en informatie over belangen in andere ondernemingen toe te staan en door aan middelgrote en kleine ondernemingen verlichtingen en vrijstellingen toe te staan. Op deze wijze is met het commercieel belang van het niet openbaar maken van gevoelige (financiële) informatie in de richtlijn en in de Nederlandse wet rekening gehouden, ongeacht of een vennootschap al dan niet deel uitmaakt van een groep. Daaraan kan niet het argument worden ontleend wanneer een onderneming deel uitmaakt van een groep, aan deze verder gaande vereenvoudigingen en/of vrijstellingen toe te staan (par. 21.3.2).

Of een groepsverband niettemin toch een rechtvaardiging oplevert voor verder gaande verlichtingen of vrijstellingen, zou in het bestaan van een groepsrelatie moeten zijn opgesloten. Van de groep wordt een geconsolideerde jaarrekening met bijbehorende stukken verlangd, ingericht en gecontroleerd volgens de wettelijke eisen. In de Zevende EEG-richtlijn en de wet is hierbij rekening gehouden met het commercieel belang door een consolidatievrijstellingsmogelijkheid voor tussenhoudstermaatschappijen van de consoliderende 'ultimate' moedermaatschappij op te nemen. Toegestaan wordt dat onder bepaalde voorwaarden informatie over gesegmenteerde groepsomzetgegevens en over belangen in andere ondernemingen onvermeld mag blijven. Kleine groepen worden van de consolidatieplicht vrijgesteld. Op deze wijze is met het commercieel belang van de groep om gevoelige informatie niet openbaar te maken zowel in de richtlijn alsook in de wet rekening gehouden. Daaraan kan niet als zodanig ontleend worden dat als een onderneming deel uitmaakt van een groep, openbaarmaking van de afzonderlijke jaarrekening van deze onderneming achterwege zou mogen blijven (par. 21.3.2). Een dergelijke opvatting zou juist kunnen zijn indien alle bij openbaarmaking van de afzonderlijke jaarrekening belanghebbenden door openbaarmaking van de geconsolideerde informatie voldoende worden gecompenseerd. Daarvan gaan de richtlijn noch de wet uit (par. 21.3.3).

Nagegaan is of in groepsverhoudingen indien er een openbaargemaakte geconsolideerde jaarrekening met bijbehorende stukken is, de externe belanghebbenden bij een afhankelijke groepsmaatschappij adequaat overeenkomstig hun informatiebehoefte zijn geïnformeerd (par. 21.4). Met het commercieel belang tot het geheimhouden van omzet, omzetsplitsing, marges en belangen in andere ondernemingen is in de richtlijn en de wet reeds rekening gehouden, zodat het hier gaat om die gevallen waarin de richtlijn en de wet een dergelijke geheimhoudingsmogelijkheid niet kennen of van toepassing achten.

Het toepassen van het groepsregime doet de openbaarheid van de afzonderlijke jaarrekening van de afhankelijke groepsmaatschappijen vervallen. Voor niet tot een groep behorende ondernemingen, bestaat geen vergelijkbare vrijstellings-

mogelijkheid, hetgeen door deze ondernemingen als ongerechtvaardigd wordt beschouwd (par. 21.4.3). Zij blijven tot openbaarmaking gehouden, terwijl vergelijkbare ondernemingen daartoe niet zijn gehouden omdat zij tot een groep behoren. Door de toepassing van het groepsregime ontvalt voor concurrenten en afnemers van de afhankelijke groepsmaatschappij de mogelijkheid adequaat overeenkomstig hun behoeften geïnformeerd te raken, tenzij adequate compensatie wordt gegeven. Daarvan zou sprake kunnen zijn indien compenserende informatie wordt gegeven in de geconsolideerde stukken. Hiervan is naar geldend recht geen sprake. Dit zou pas het geval zijn indien op geconsolideerd niveau een gedetailleerdere omzetsplitsing zou worden gegeven dan thans het geval is en indien een uitsplitsing van het geconsolideerde resultaat naar produktgroepen en naar markten zou zijn voorgeschreven. Alleen 'contractuele' crediteuren krijgen als compensatie een tweede debiteur. De kwaliteit van die debiteur staat of valt met de verhaalspositie van die debiteur. Daarop bestaat geen goed zicht zodat crediteuren, ondanks een aansprakelijkstelling, belang houden bij inzicht in de financiële positie van hun directe debiteur. Dankzij de aansprakelijkstelling zou naar mijn mening daarin kunnen worden voorzien door openbaarmaking van een beknopte balans op het niveau van een kleine rechtspersoon voor te schrijven. Bij handhaving van het groepsregime in de wet zou daarom de huidige regeling moeten worden aangevuld.

Mijn conclusie is dat naar geldend recht geen sprake is van adequate compenserende waarborgen, omdat schuldeisers belang hebben bij de bestaande en toekomstige financiële positie van hun debiteur, afnemers belang houden bij de financiële positie en gerealiseerde marges, en concurrenten belang houden bij kennis omtrent omzet, omzetsplitsing en marges. Mijn voorstel is voor te schrijven dat bij toepassing van het groepsregime in elk geval de balans met toelichting van de afhankelijke groepsmaatschappij openbaar moet worden gemaakt. Hierbij kan de balans met toelichting worden beperkt tot hetgeen geldt voor een kleine rechtspersoon (par. 21.4.5).

Of de jaarrekening van een afhankelijke groepsmaatschappij vereenvoudigd ingericht kan worden, is een vraag die alleen aan de orde kan worden gesteld wanneer vaststaat dat openbaarmaking in volledige vorm niet is vereist (par. 21.5). Als zulks het geval is, dient de mogelijkheid tot vereenvoudiging op eigen merites in het licht van de belangen van de direct betrokkenen te worden beoordeeld. Mijn conclusie is dat onder voorwaarden een vereenvoudiging van de jaarrekening tot het niveau van een jaarrekening bij een kleine rechtspersoon aanvaardbaar is (par. 21.5.3).

De toepassing van het groepsregime door een moedermaatschappij op een of meer groepsmaatschappijen kan verstekkende gevolgen hebben voor de moedermaatschappij, voor de met haar verbonden ondernemingen, voor werknemers van de groep en voor aandeelhouders en crediteuren van de moedermaatschappij. Gelet hierop zou het bestuur van de moedermaatschappij

vaardigd wordt
houden, terwijl
dat zij tot een
e ontvalt voor
pij de mogelijk-
te raken, tenzij
nnen zijn indien
leerde stukken.
eval zijn indien
ng zou worden
t geconsolideer-
orgeschreven.

weede debiteur.
positie van die
n, ondanks een
positie van hun
n mening daarin
te balans op het
dhaving van het
moeten worden

s van adequate
bij de bestaande
elang houden bij
n belang houden
orstel is voor te
al de balans met
r moet worden
erkt tot hetgeen

j vereenvoudigd
worden gesteld
t is vereist (par.
envoudiging op
kenen te worden
envoudiging van
kleine rechtsper-

aappij op een of
ebben voor de
nemingen, voor
diteuren van de
dermaatschappij

voor een 403-verklaring de voorafgaande goedkeuring van de algemene vergadering of raad van commissarissen behoeven en zou zij de ondernemingsraad in de gelegenheid moeten stellen om over een voorgenomen toepassing van het groepsregime advies uit te brengen (par. 21.6).

Mijn samenvattende conclusie over het groepsregime in relatie tot de betrokken belangen is in par. 21.7 opgenomen. Daarbij is geconcludeerd dat een heroverweging van het groepsregime op haar plaats is.

Naar een nieuw groepsregime

Ofschoon er uit oogpunt van het openbaarheidsbelang geen reden is voor een openbaarmakingsvrijstelling van jaarrekeningen, heb ik niettemin in mijn slotbeschouwing bepleit voor handhaving van het groepsregime, zij het in gewijzigde vorm (hoofdstuk 22). Hierbij heb ik onderscheid gemaakt tussen de openbaarmakingsvrijstelling en de inrichtingsvrijstelling.

Openbaarmaking van de balans met toelichting van afhankelijke groepsmaatschappijen en joint ventures op het niveau van een kleine rechtspersoon zou moeten worden voorgeschreven, met informatie over groepsrelaties en met inachtneming van de eisen van het kapitaalbeschermingsrecht en de algemene beginselen van verslaggeving. De gedeeltelijke openbaarmaking rechtvaardigt vervanging van de hoofdelijke verbondenheid van de moedermaatschappij door een beperktere vorm van garantie van de moedermaatschappij. Hierbij is een oplossing aangedragen voor de huidige onduidelijkheden ter zake van de ingang en de omvang van de garantie en van de tussentijdse beëindiging van het groepsregime (par. 22.2.4).

Een beperkt ingerichte jaarrekening op het niveau van een kleine rechtspersoon ten behoeve van werknemers en buiten de groep staande aandeelhouders of leden komt mij voor afhankelijke groepsmaatschappijen aanvaardbaar voor in combinatie met de bespreking van de geconsolideerde jaarrekening van de groep in de algemene vergadering en de ondernemingsraad van de afhankelijke groepsmaatschappij (22.3). Afsluitend is een tekstvoorstel opgenomen waarin de voorgaande gedachten zijn verwerkt (par. 22.5).